

РЕШЕНИЕ

г. Самара

Резолютивная часть решения оглашена «21» декабря 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» декабря 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: заместителя руководителя Самарского УФАС России С.В. Аверьяновой, заместителя руководителя Самарского УФАС России Ю.А. Клинковой, начальника отдела контроля финансовых рынков, ЖКХ и природных ресурсов Ю.В. Рубель, специалиста 1 разряда отдела контроля финансовых рынков, ЖКХ и природных ресурсов Е.В. Волковой,

рассмотрев дело № 19-5476-11/7 по признакам нарушения ГУЗ «Самарская областная клиническая больница имени М.И. Калинина» части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Самарское УФАС России поступило заявление ООО «АВЕТА» (вх. № 5556 от 31.08.2011г.), содержащее сведения о действиях ГУЗ «Самарская областная клиническая больница им. М.И. Калинина» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме по определению поставщика лекарственных средств инсулинов (Извещение: 0142200001311003147) (Далее - Аукцион).

Согласно доводам ООО «АВЕТА» (далее - Заявитель), Заказчиком при размещении заказа на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств инсулинов нарушено антимонопольное законодательство. А именно, Заказчик в состав одного лота включил инсулины разных производителей,

разных характеристик, разных фармакологических свойств, разных фармакокинетик и разных показаний к применению и противопоказаний.

По результатам рассмотрения заявления ООО «АВЕТА», Самарским УФАС России было возбуждено дело № 19-5476-11/7 по признакам нарушения ГУЗ «Самарская областная клиническая больница им. М.И. Калинина» части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

ГУЗ «Самарская областная клиническая больница им. М.И. Калинина» представлены письменные пояснения (исх. № 11806 от 18.10.2011г.), согласно которым, потребность в товарах и услугах определяет Департамент фармации, медицинской техники и материально-технического обеспечения Министерства здравоохранения и социального развития Самарской области (далее - Департамент). Департамент самостоятельно формирует лоты исходя из потребностей льготополучателей Самарской области и обеспечения оперативного снабжения данной категории граждан лекарственными средствами. Заказ по определению поставщика лекарственных средств инсулинов, предназначенных для отпуска гражданам, имеющим право на бесплатное и льготное лекарственное обеспечение за счет бюджета Самарской области, был размещён на основании письма Департамента (исх. № 30-07-02/94 от 10.06.2011г.), к которому были приложены спецификации по каждому аукциону.

Предметом аукциона являлась поставка лекарственных средств инсулинов, предназначенных для отпуска в 2011 году гражданам, имеющим право на обеспечение лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и продуктами лечебного питания за счет средств бюджета Самарской области. Лекарственные препараты, включенные в состав одного лота связаны между собой функционально, поскольку указанные в техническом задании препараты необходимы для обеспечения (лечения) больных сахарным диабетом. Определение потребности, формирование лотов производится на основании заявок лечебных учреждений Самарской области. Назначение указанных препаратов комбинированное, для каждого пациента подобрано индивидуально. Включение одноименных лекарственных препаратов в один лот является в дальнейшем немаловажным фактором в обеспечении пациентов, так как по результатам электронного аукциона заключение контракта и поставка товара данной группы препаратов по всей номенклатуре будет осуществляться одномоментно. Кроме того, в аукционе участвовало два участника.

На заседании Комиссии представители ГУЗ «Самарская областная клиническая больница имени М.И. Калинина» изложенную в письменных пояснениях позицию поддержали в полном объеме.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, заслушав лиц, участвующих в

рассмотрении дела, установила следующее.

Организатором Аукциона – Главным управлением торгов Самарской области на сайте в сети Интернет было опубликовано извещение № 14-03-24/745 о проведении открытого Аукциона на поставку лекарственных средств инсулинов в количестве, указанном в документации. Начальная (максимальная) цена аукциона: 53 502 297,53 руб. Сумма обеспечения заявки – 2 675 114,88 руб. Заказчик: ГУЗ «Самарская областная клиническая больница имени. М.И. Калинина».

Согласно части 5 (Спецификация) документации об Аукционе размещение заказа производилось без выделения лотов. Согласно Аукционной документации, заказ на лекарственные средства инсулины размещен по международным непатентованным наименованиям и по торговым наименованиям.

Заказчиком закупаются инсулины 12 торговых наименований: лантус солостар, апидра солостар, инсуман, новорапид, новомикс, левемир, протафан, актрапид, хумулин, хумалог, генсулин, биосулин без разделения на лоты.

В Письме Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию от 15.10.2007г. № 1003/04874П указано, что размещение заказов на поставку лекарственных средств Росздравом и органами здравоохранения субъектов Российской Федерации осуществляется по международным непатентованным наименованиям. При этом в соответствии с указанным письмом, различные торговые наименования инсулинов несовместимы между собой и не взаимозаменяемы. В [письме](#) от 16.10.2007 N АЦ/19080 ФАС России разъяснила, что по указанным основаниям размещение заказа на поставку инсулинов может производиться с указанием торговых наименований без сопровождения их словами "или эквивалент" в соответствии с [частью 3 статьи 34](#) Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 2.1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно частям 1, 2 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным

органом. Указанная документация должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставки лекарственных средств, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственных средств, начальной (максимальной) цены контракта, сроков и иных условий поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг, с учетом ограничений, установленных законодательством. **При этом Заказчик должен соблюдать требования статьи 17 Закона о защите конкуренции.**

В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Для получения доказательств, подтверждающих факт ограничения доступа к участию в торгах, в рамках рассмотрения настоящего дела, Самарским УФАС России проведен опрос 22 хозяйствующих субъектов, осуществляющих фармацевтическую деятельность, принимающих участие в аукционах на поставку лекарственных средств инсулинов, проводимых государственными и муниципальными заказчиками.

С указанной целью данным хозяйствующим субъектам направлены запросы, в которых организациям предлагалось дать ответ на следующие вопросы:

1. Осуществляет ли хозяйствующий субъект поставку лекарственных средств инсулинов определенных торговых наименований?

2. Принимает ли участие в аукционах на поставку лекарственных средств инсулинов, проводимых государственными и муниципальными заказчиками? Как часто?

3. Имеется ли у хозяйствующего субъекта возможность поставить все наименования инсулинов, согласно Спецификации? В случае отсутствия возможности, укажите на её причины (высокая начальная цена контракта, высокая сумма

обеспечения заявки, включение в один лот инсулинов разных производителей, характеристик, фармакологических свойств, фармакокинетики, показаний к применению, противопоказаний и т.п.)

4. Увеличится ли, по мнению хозяйствующего субъекта, количество участников аукциона в случае выделения инсулинов с одним торговым наименованием в отдельные лоты?

Из 22 хозяйствующих субъектов 3 не осуществляют поставку инсулинов, не принимают участие в аукционах на поставку лекарственных средств инсулинов, проводимых государственными и муниципальными заказчиками.

В результате анализа полученной информации, Самарским УФАС России установлено следующее:

1) 47,4 % хозяйствующих субъектов имеют возможность поставить инсулины, указанные в Спецификации;

31,6 % не имеют возможности осуществить вышеуказанную поставку;

21% хозяйствующих субъектов затрудняются ответить на данный вопрос в связи с необходимостью получения дополнительной информации для оценки возможности поставки всех наименований инсулинов, указанных в Спецификации;

2) 73,7 % хозяйствующих субъектов считают, что количество участников аукциона увеличится при формировании лотов по каждому торговому наименованию;

15,8 % – что уменьшится;

10,5 % – не дали ответа.

По мнению большинства хозяйствующих субъектов, принявших участие в опросе, причинами отсутствия возможности участия хозяйствующих субъектов в Аукционе являются: включение в состав одного лота торговых наименований лекарственных препаратов разных производителей, а также высокая сумма обеспечения заявки и обеспечения исполнения контракта, отсутствие возможности конкурировать по цене с другими участниками и отказ производителей предоставить гарантии на поставку продукции отдельным организациям, занимающимся поставкой инсулинов конкретного производителя.

Результаты, полученные в ходе проведенного опроса свидетельствуют о том, что объединение в один лот лекарственных средств инсулинов различных торговых наименований привело к ограничению количества участников Аукциона, так как

потенциальные участники аукциона, ознакомившись с документацией об Аукционе, посчитали невозможным выполнить поставку в соответствии с требованиями Заказчика.

С другой стороны, включение в один лот лекарственных средств инсулинов разных торговых наименований привело к укрупнению лота, в связи с чем значительный размер обеспечения заявки не позволил многим потенциальным участникам принять участие в Аукционе.

Вместе с тем, в совместном Письме Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России, ФАС России от 31.10.2007г. № 16811-АП/ДО4, №8035-ВС, № ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» указано, что при формировании лотов на поставку лекарственных средств следует исходить в том числе из того, что в случае размещения заказа по торговому наименованию (допускается для инсулинов и циклоспоринов) по каждому торговому наименованию следует формировать отдельный лот.

Таким образом, по мнению ФАС России, при формировании лотов на поставку лекарственных средств по торговым наименованиям на поставку инсулинов и циклоспоринов следует формировать отдельный лот по торговому наименованию.

При указанных обстоятельствах, Комиссия пришла к выводу, что объединив в один лот лекарственные средства инсулины различных торговых наименований, Заказчик ограничил доступ к участию в торгах.

Подтверждением вышеуказанного вывода Комиссии является также то обстоятельство, что Заявитель (ООО «Авета») не смог участвовать в Аукционе, ввиду отсутствия возможности поставить все лекарственные средства инсулины, указанные в Спецификации.

Согласно части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Таким образом, действия ГУЗ «Самарская областная клиническая больница им. М.И. Калинина» по объединению в один лот лекарственных средств инсулинов по различным торговым наименованиям является нарушением части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссией учтено, что по результатам Аукциона между Заказчиком и победителем Аукциона ООО «БИОТЭК» (Протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 02.09.2011г.) заключен государственный контракт на поставку лекарственных средств инсулинов. Указанный контракт на день рассмотрения Комиссией дела о нарушении антимонопольного законодательства исполнен в полном объеме.

Комиссией рассмотрен вопрос о наличии или об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела. Оснований для прекращения рассмотрения дела № 19-5476-11/7, перечисленных в части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции не установлено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ГУЗ «Самарская областная клиническая больница им. М.И. Калинина» нарушение части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. В связи с исполнением государственного контракта, заключенного по условиям проведенного Аукциона, предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

